

**Anticorruzione: emanazione del D.lgs n. 39/2013 recante disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le P.A. e presso gli enti privati di controllo pubblico.**

Primi chiarimenti

É stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 19 aprile ed è entrato in vigore dal 4 maggio 2013 il **decreto legislativo n. 39/2013** in materia di incompatibilità ed inconferibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni ed in enti privati in controllo pubblico, attuativo della legge anticorruzione (art. 1, commi 49 e 50 L. 190/2012).

La norma disciplina una serie di cause di **inconferibilità** e di **incompatibilità** relativamente all'assunzione o al mantenimento di incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali in pubbliche amministrazioni e in enti pubblici e enti di diritto privato in controllo pubblico in considerazione di particolari circostanze ivi individuate che sono valutate come idonee ad inficiare l'imparzialità dell'amministrazione.

Si evidenziano di seguito le disposizioni che più interessano il mondo delle società di servizi pubblici locali.

**Art.1 Definizioni**

L'articolo fornisce delle definizioni, la cui portata è molto rilevante e che va quindi letta con estrema attenzione. **Tali definizioni servono a circoscrivere i vari istituti disciplinati dalla legge**, con conseguente delimitazione del campo di applicazione di quest'ultima.

Ne riportiamo le più significative:

lettera c) **“Enti di diritto privato in controllo pubblico”** – vi rientrano tutte le tipologie di soggetti privati che si devono considerare in controllo pubblico: “le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione

azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi”. La definizione prevede quindi una nozione molto ampia – ai fini della disciplina sulle incompatibilità ed inconfiribilità degli incarichi – di organismi partecipati sottoposti al controllo, estendendolo a tutti quei soggetti privati, sui quali la pubblica amministrazione ha potere di influire sulla attività dell'ente, anche attraverso la nomina degli amministratori.

lettera d) **“Enti di diritto privato regolati o finanziati”** - la definizione riguarda il campo degli enti privati che hanno un rapporto qualificato con l'amministrazione e possono quindi, secondo lo spirito della legge, avere interesse ad influenzarne al oro vantaggio l'attività. Sono compresi: “le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico: 1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; 2) abbia una partecipazione minoritaria nel capitale; 3) finanzi le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici”. Si noti che la nozione di “enti regolati” implica un controllo della PA inteso non in senso civilistico (come nella definizione che precede), ma nel senso che la PA esercita sul privato un potere regolatorio, inteso come quello di rilasciare autorizzazioni, concessioni, nonché l'esercizio di poteri di vigilanza e controllo sulla attività principale del soggetto. La norma non è del tutto chiara in quanto non si precisa se i tre punti nei quali individua la cointeressenza rilevante tra il privato e la PA debbano coesistere, oppure se sia sufficiente la esistenza di una sola delle tre condizioni. A nostro giudizio, corroborato da quanto risulta anche dalla relazione accompagnatoria del decreto, ci pare comunque che sia sufficiente la presenza di uno degli elementi perché scattino le norme sulla inconfiribilità ed incompatibilità degli incarichi che si riferiscono a tali enti.

lettera e) **“Incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati”** – Si intendono come tali “le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente”. Sono le

cariche che dimostrano che il soggetto, proveniente dall'organismo privato regolato o finanziato, ha con lo stesso un legame particolarmente intenso (quale appunto quello di presidente con deleghe, amministratore delegato, dirigente o attività di consulenza a favore dell'ente svolta in modo stabile). **Stante il dato letterale, sembrerebbero compresi solo incarichi con deleghe di gestione diretta.** La relazione accompagnatoria nell'illustrare l'ambito della norma in parola elenca espressamente anche la carica di componente del consiglio di amministrazione, ma questo non si ritrova nel testo di legge.

lettera f) **“componenti di organi di indirizzo politico”** – sono “le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, parlamentare, Presidente della giunta o Sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali .

lettera i) **“Incarichi amministrativi di vertice”**- Con tale definizione la norma si riferisce a “gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione”.

Si noti che **il criterio distintivo scelto dal legislatore per differenziare gli incarichi amministrativi da quelli dirigenziali, è quello dell'esercizio (o meno) di competenze di amministrazione e gestione in via esclusiva.**

Per una corretta (e non facile) individuazione delle singole posizioni coinvolte, la relazione illustrativa suggerisce che, al di là della denominazione e della collocazione che viene data all'incarico dalla amministrazione, sia dato rilievo all'esercizio diretto dei poteri amministrativi. “In caso contrario, anche un dirigente posto in collocazione apicale nell'amministrazione, ma dotato di poteri di

amministrazione e di gestione, dovrà essere considerato come incarico dirigenziale”.

Lettera j) **“Incarichi dirigenziali interni”** - comprendono: “gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione”.

lettera k): **“Incarichi dirigenziali esterni”** – sono “gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni”.

Gli incarichi dirigenziali sono distinti in interni ed esterni, a seconda che il soggetto titolare della carica sia dipendente della PA (di qualsiasi amministrazione e non specificamente di quella che conferisce l'incarico) o munito della qualifica di dirigente pubblico. Sono esterni, quindi, solo quelli provenienti dal settore privato.

lettera l): **“Incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico”**- ovvero “gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico”. Anche qui, il campo di rilevanza risulta circoscritto a soggetti che abbiano nell'ente poteri gestionali, quali, appunto, il presidente con deleghe gestionali dirette (e quindi non di mera rappresentanza), l'amministratore delegato e assimilabili. **Dunque rimangono esclusi da tale definizione i consiglieri privi di deleghe.**

Vengono, poi, definite, alle lettere g) e h), le nozioni di **“inconferibilità”** e **“incompatibilità”**.

Quanto al regime dell'inconferibilità, conformemente a quanto previsto dalla legge delega, il decreto prevede tre categorie di cause che impongono il non conferimento degli incarichi: lettera g) "inconferibilità" - "la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal presente decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico". La legge determina poi, a seconda dei casi, nei successivi articoli, la durata dei periodi di inconferibilità.

Quanto al regime dell'incompatibilità, esso comporta l'obbligo di optare per uno o l'altro incarico: lettera h) "incompatibilità" - "l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico". **Si noti che le incompatibilità di cui agli articoli 9 e 12 non si applicano alle società quotate in borsa, pertanto il restante regime di inconferibilità e di incompatibilità deve intendersi applicabile.**

## **Art. 2 Ambito di applicazione**

La norma circoscrive il campo di applicazione della legge prevedendo, al comma 1, che il decreto si applichi: "agli incarichi conferiti nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi compresi gli enti pubblici, nonché negli enti di diritto privato in controllo pubblico". Il dettato letterale non fa riferimento agli incarichi conferiti negli enti di diritto privato regolati o finanziati, che sono, però, poi disciplinati nel corpo della legge.

Il comma 2 prevede che: "Ai fini del presente decreto al conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali è assimilato quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, nonché di tali incarichi a soggetti con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 110, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267"; la norma si preoccupa,



cioè, di ricomprendere nella disciplina degli incarichi, alcune situazioni che si presentano negli enti locali, quali: il conferimento di incarichi dirigenziali a personale non dirigenziale, e il conferimento di detti incarichi con contratto a tempo determinato.

### **Articolo 3 Inconferibilità degli incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione**

L'articolo disciplina la prima causa di inconferibilità degli incarichi, legata alla condanna per reati contro la pubblica amministrazione. La novità del decreto è contenuta nella previsione secondo cui l'inconferibilità deriva **anche da condanna non definitiva**, sentenza alla quale viene equiparato, dal comma 7 dell'articolo, il c.d. **patteggiamento** di cui all'art. 444 cpp.

Il comma 1 si riferisce ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, prevedendo che al coloro che siano stati condannati (appunto, anche in via non definitiva) per detti reati, non possano essere conferiti i seguenti incarichi:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;
- d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- e) gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.

Il secondo comma si occupa dei reati più gravi contro la pubblica amministrazione, disciplinando per essi la durata dell'inconferibilità, che sarà:

- perpetua, nel caso dei reati più gravi, se unitamente alla condanna sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare, o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo;

- della stessa durata dell'interdizione, nel caso in cui con la sentenza di condanna sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione temporanea;
- di 5 anni, in tutti gli altri casi.

Il terzo comma riguarda durata dell'interdizione per i reati meno gravi (quelli di cui al primo comma), prevedendo, come per quelli più gravi, la medesima durata, rapportata all'eventuale durata della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, con la differenza che, in mancanza di pena accessoria, sia prevista un'inconferibilità di durata doppia rispetto alla pena inflitta con un massimo di 5 anni.

Il comma 5 prevede che l'inconferibilità cessi immediatamente di diritto nel caso di sentenza anche non definitiva, di proscioglimento.

Il comma 6 disciplina il caso in cui la condanna colpisca un soggetto esterno all'amministrazione, a cui non è possibile sospendere disciplinarmente l'incarico stante la mancanza di un rapporto di lavoro subordinato: in questo caso, la legge prevede una sospensione dell'incarico per tutta la durata dell'inconferibilità; decorso tale periodo di tempo, l'amministrazione avrà la facoltà di valutare la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico.

#### **Articolo 4 Inconferibilità di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali, a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati**

L'articolo disciplina le cause di non conferibilità per soggetti provenienti dal settore privato che abbiano con l'amministrazione un rapporto qualificato nel senso espresso nelle definizioni di cui all'art. 1. Il periodo di inconferibilità è di due anni: la norma è rivolta a coloro che "nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico", e prevede che a tali soggetti non possano essere conferiti:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;

c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento.

**L'inconferibilità è generale quando si tratta di incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente** perché nella ratio della legge, come si legge nella relazione accompagnatoria, “questi incarichi sono in grado di condizionare l'azione dell'intera amministrazione, anche quando svolta da specifici uffici”. **L'inconferibilità è invece specifica quando riguardi un incarico dirigenziale in uno specifico settore o ufficio della PA:** in questo caso avrà rilievo solo lo specifico settore che ha con il soggetto il rapporto qualificato.

#### **Articolo 7 Inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale o locale**

La norma si occupa di disciplinare le cause di inconferibilità con riguardo a coloro che, antecedentemente all'incarico, siano stati componenti di un organo politico a livello regionale o locale. La ratio, qui, è quella di evitare che gli incarichi siano attribuiti, successivamente ad un mandato politico, proprio a causa della fine di detto mandato, piuttosto che su criteri di merito e di professionalità; la legge inserisce, pertanto, dei periodi di attesa tra la fine della carica politica e la possibilità di assumere incarichi.

Il primo comma riguarda le inconferibilità a livello regionale, prevedendo che: “A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico, ovvero nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, oppure siano stati presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione ovvero da parte di uno degli enti locali di cui al presente comma” non possano essere conferiti i seguenti incarichi:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice della regione;
- b) gli incarichi dirigenziali nell'amministrazione regionale;
- c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale;



d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.

**Il secondo comma riguarda le inconferibilità a livello locale**, e prevede che: “A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione” non possono essere conferiti i seguenti incarichi:

a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione;

b) gli incarichi dirigenziali nelle medesime amministrazioni di cui alla lettera a);

c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale;

d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione.

**Il terzo comma limita l'inconferibilità ai soli incarichi esterni (nel caso di incarichi interni si rientra però nel successivo regime di incompatibilità di cui all'art. 12).**

La norma pone problemi interpretativi. Letta in combinato disposto con le definizioni di cui all'art. 1 comma 2, relative alla natura degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali di cui si parla, ci si chiede, innanzitutto, se un soggetto, già amministratore delegato o presidente di un'azienda, possa essere rinominato presidente o amministratore delegato della stessa azienda o di un'altra azienda collegata o controllata: ebbene, atteso che la norma della legge appare limitata a circoscrivere l'ambito di applicabilità delle ipotesi di inconferibilità agli incarichi con deleghe di gestione diretta, **pare pacifico che il soggetto possa assumere incarichi privi di delega, ivi compreso l'incarico di**

**presidente senza delega.** Ci sembra, inoltre, che la finalità della norma, che in sostanza vuole evitare l'attribuzione di un incarico (diverso) come "premio di consolazione", non si attagli al caso del rinnovo, e così pure il riferimento temporale utilizzato (ci si riferisce "a coloro che nei due anni precedenti siano stati"). **Pertanto ci pare sostenibile la tesi che la riconferma del medesimo incarico, non rientri nel divieto di cui si parla.**

Lo stesso soggetto, invece, dovrà attendere un anno prima di poter essere nominato in altra azienda controllata da comuni oltre i 15 mila abitanti e province della stessa regione.

Non risulta chiaro, inoltre, se sia possibile, per il presidente e l'amministratore delegato, come pure per chi abbia in essere incarichi di dirigente in una società, assumere incarichi con deleghe di gestione diretta nelle società controllate. Il tenore letterale della norma pare orientarsi verso il diniego, anche se il risultato è del tutto paradossale perché così facendo:

- si rende più complessa la gestione del gruppo, moltiplicando i soggetti decisionali, e si rischia di creare inefficienza;
- si aumentano i costi di gestione del servizio, perché mentre gli amministratori ed i dirigenti della capogruppo di regola non vengono remunerati per questo genere di incarichi, ciò non è possibile pretenderlo in caso di terzi.

Resta ferma, per altro, l'applicazione di quanto previsto dal c. 4 dell'art. 4 del DL 95/2012, su cui ci soffermeremo in seguito, nel commento all'art. 12.

**È chiaro che sarebbe quanto mai opportuno un chiarimento istituzionale che chiarisca i termini della questione e che, se necessario, apporti al testo di legge i necessari correttivi.**

Gli articoli da 9 a 14 passano ad affrontare il regime delle incompatibilità, che sono distinte in incompatibilità con incarichi e cariche in soggetti privati (Capo V) e incompatibilità con cariche in organi politici (Capo VI).

**Articolo 9 Incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali.**

Il primo comma prevede l'incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle PA o enti nei quali si svolge l'incarico.

Prevede che: “Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico” siano incompatibili con “l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico”.

Il secondo comma si occupa delle incompatibilità in relazione allo svolgimento di attività professionale, prevedendo che: “Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi di amministratore negli enti pubblici e di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico” sono incompatibili con “lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico”.

**Art. 11 Incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministrazione di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali , regionali e locali**

La norma disciplina le incompatibilità di cui all'oggetto, distinguendo i vari livelli, statale (comma1), regionale (comma 2) e locale (comma 3): il criterio seguito richiama le ipotesi di inconfiribilità prevedendo, ove c'è inconfiribilità, la relativa incompatibilità.

Per quel che qui interessa, si prevede: al comma 2, livello regionale, che gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni regionali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale sono incompatibili con:

- a) la carica di componente della giunta o del consiglio della regione che ha conferito l'incarico;
- b) la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una

forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione;

c) la carica di presidente e amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione.

Al comma 3, livello locale, che gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione nonché gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale, sono incompatibili con:

a) la carica di componente della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che ha conferito l'incarico;

b) la carica di componente della giunta o del consiglio della provincia, del comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico;

c) la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione abitanti della stessa regione.

**In relazione alla lettera c) del c. 3 si ricorda che nelle definizioni di cui all'art. 1, alla lettera l sembra che il legislatore consideri organi di indirizzo solo quelli i cui membri abbiano deleghe di gestione diretta.**

**Articolo 12 Incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni e esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali**

**Anche qui il criterio seguito dal legislatore è quello della coincidenza tra ipotesi di inconferibilità e successiva incompatibilità: con la differenza che l'incompatibilità riguarda anche i dirigenti interni.**

**Il comma 1 prevede che gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, siano incompatibili con l'assunzione ed il mantenimento, nel corso dell'incarico, della carica di componente**

**dell'organo di indirizzo nella stessa amministrazione o nello stesso ente pubblico che ha conferito l'incarico, ovvero della carica di presidente e amministratore delegato nello stesso ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico.**

Il comma 3 prevede, a livello regionale, che gli incarichi dirigenziali, interni ed esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato di controllo pubblico di livello regionale, siano incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata;
- b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione.

Il comma 4 prevede, a livello locale, che gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione;
- b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico;
- c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della stessa regione.

È forse qui utile ricordare che la locuzione “organi di indirizzo” di cui alla precedente lettera c) si ritiene si riferisca a soggetti con delega di gestione diretta (così come precisato all’art. 1, lettera l). In caso contrario non avrebbe avuto senso fare riferimento preciso al presidente con deleghe ed all’amministratore delegato. Così, per altro, viene garantita la compatibilità della presente norma con le previsioni di cui



all'art. 4, commi 4 e 5 del D.L. 95/2012 (c.d. Spending Review) a norma del quale i consigli di amministrazione delle società controllate dalle PA, devono essere composti in parte da dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza. **Il coordinamento tra le due norme, pertanto, prevede che ai dipendenti delle amministrazioni controllanti possa essere attribuito solo ed esclusivamente l'incarico di consiglieri di amministrazione senza deleghe.**

Un dubbio che può insorgere è se sia ipotizzabile, a fronte dell'acclarata incompatibilità tra ruolo dirigenziale e quello di amministratore delegato, l'ammissibilità della compatibilità tra amministratore delegato e direttore generale.

Ci si chiede se, ai sensi del comma 1 di questo articolo, sia ipotizzabile la compatibilità tra il ruolo di amministratore delegato e l'incarico di direttore generale (così come generalmente ammesso nelle prassi di diritto societario).

In merito si ricorda quanto specificato in tema di definizioni di cui all'art. 1, c. 2, lettera i) "Incarichi amministrativi di vertice", dove si distingue il ruolo del direttore generale da quello di chi riveste una funzione prettamente dirigenziale, pur precisando, nella relazione illustrativa che "anche un dirigente in collocazione apicale nell'amministrazione, ma dotato di poteri di amministrazione e gestione, dovrà essere considerato come incarico dirigenziale". **In sostanza ci pare che la coesistenza in un unico soggetto del ruolo di amministratore delegato e di direttore generale possa essere ammissibile ove il ruolo di direttore generale e di dirigente non si sovrappongano.**

Anche su questo tema, comunque, un chiarimento sarebbe opportuno un chiarimento definitivo e, se del caso una modifica del testo di legge, così da restituire alle società pubbliche quella agibilità interna che giustamente il Codice Civile consente alle società di capitale.

Si ricorda, comunque, che **resta in vigore l'articolo 3, comma 44 della legge n. 244/2007, che ha espressamente escluso la possibilità del contemporaneo espletamento del doppio incarico** (e dunque della duplicazione dei compensi), nel caso di chi abbia con la società un rapporto di subordinazione. La menzionata disposizione prevede infatti che "Coloro che sono legati da un rapporto di lavoro con organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate, e che sono al tempo stesso

componenti degli organi di governo o di controllo dell'organismo o società con cui è instaurato un rapporto di lavoro, sono collocati di diritto in aspettativa senza assegni e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza". Tale norma, secondo una interpretazione restrittiva, deve ritenersi applicabile pure con riferimento alle società degli enti locali, come pure ritenuto dalla circolare 30 aprile 2008, n. 6, della Presidenza del consiglio dei ministri, dipartimento della funzione pubblica (**così anche la Corte dei Conti - Sezione di Controllo per la Calabria, con delibera n. 84/2012/PAR del 14 giugno 2012**).

**Per contro si ricorda che la Corte dei Conti – Sezione di Controllo per la Lombardia, con delibera n. 218/2012/PAR ha invece precisato** che "l'ente locale potrà prevedere, nell'ottica della razionalizzazione e del contenimento della spesa, che al soggetto, nominato Presidente/Amministratore Delegato della società ed assunto con contratto a tempo determinato quale Direttore Generale, **percepisca una sola retribuzione, commensurata alle attività svolte nel ruolo di Direttore Generale**". In sostanza la Sezione di Controllo della Lombardia ha ritenuto:

- che l'art. 3, c. 44 della legge n. 244/2007 non si riferisca agli enti locali bensì solo alle pubbliche amministrazioni centrali;
- che nel caso in cui il direttore generale svolga anche le funzioni di amministratore delegato possa rinunciare ai compensi da consigliere di amministrazione e non rientrare, per questa via, nei limiti di cui all'art. 1, c. 725, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria per l'anno 2007) e successive modificazioni, che stabilisce un tetto al compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al Presidente e ai componenti del Consiglio di Amministrazione parametrato alle indennità spettanti al Sindaco.

Infine, deve osservarsi che ove il direttore generale non sia inquadrato come dipendente subordinato (condizione non necessaria, si veda ad esempio la Sentenza n. 28819/2008 del Corte di Cassazione), la incompatibilità sembra risultare dall'art. 9, c. 2 che vieta la compatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali con lo svolgimento di una attività professionale retribuita dalla società stessa.

**Articolo 13 Incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali**

Questa norma è stata prevista, come recita la relazione di accompagnamento, nella dichiarata intenzione di “interrompere un sistema di larga sovrapposizione tra incarichi politici e incarichi negli enti di diritto privato in controllo pubblico, ove la privatizzazione formale dell'ente è spesso usata come schermo per nascondere lo stretto collegamento funzionale tra le amministrazioni pubbliche, i loro organi di indirizzo politico e gli amministratori degli enti privati in controllo pubblico”.

Essa prevede (comma 2) che gli incarichi di presidente e amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata;
- b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della medesima regione.

**Il comma 3 Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello locale sono incompatibili “con l'assunzione, nel corso dell'incarico, della carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione”.**

Il Capo VII del decreto, articoli da 15 a 19, disciplina la vigilanza sull'osservanza dei limiti delle inconfiribilità e incompatibilità ed il sistema delle sanzioni in caso di mancata ottemperanza.

**Art. 15 Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico**

**Prevede che il responsabile del piano anticorruzione nominato in ciascuna amministrazione, ente pubblico ed ente di diritto privato in controllo pubblico, abbia la responsabilità di curare che nell'ente di appartenenza siano rispettate le disposizioni sull'incompatibilità ed inconfiribilità degli incarichi.** Nel caso in cui ravveda una violazione di tali disposizioni, egli è tenuto a contestare all'interessato la causa di incompatibilità o inconfiribilità che ritiene sussistente.

È inoltre tenuto a segnalare i casi di possibile violazione all'Autorità Nazionale anticorruzione, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nonché alla Corte dei Conti affinché quest'ultima accerti eventuali responsabilità amministrative.

Il 3 comma prevede, inoltre, che il provvedimento di revoca dell'incarico sia comunicato all'Autorità anticorruzione, che ha 30 giorni per formulare eventuale richiesta di riesame, decorsi i quali la revoca diviene definitiva.

**Art. 16 Vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione**

Precisa i poteri dell'autorità nazionale anticorruzione, tra cui si segnala, al comma 2, il potere di sospendere d'ufficio la procedura di conferimento dell'incarico con provvedimento motivato, e la conseguente segnalazione alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

**Art. 17 Nullità degli incarichi conferiti in violazione delle disposizioni del presente decreto**

L'articolo disciplina le conseguenze della violazione delle norme relative all'inconfiribilità degli incarichi, prevedendo la sanzione della nullità degli atti di conferimento di incarichi e dei relativi contratti di lavoro subordinato o autonomo.

**Art. 18 Sanzioni**

L'articolo disciplina quali siano le conseguenze in capo agli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli. **Tali organi (da cui sono esclusi i membri assenti, dissenzienti e gli astenuti), rispondono delle conseguenze economiche (comma 1) degli atti adottati.**

**È inoltre prevista, per gli stessi organi, l'interdizione per un periodo di tre mesi dal potere di conferire gli incarichi di loro competenza (comma 2)**

La norma prevede che entro tre mesi dalla sua entrata in vigore le regioni, le provincie ed i comuni provvedano ad adeguare i propri ordinamenti individuando “le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari”.

**Art. 19 Decadenza in caso di incompatibilità**

**L'articolo disciplina le conseguenze dell'accertamento di cause di incompatibilità, prevedendo che, l'interessato abbia un termine di 15 giorni dalla contestazione della causa di incompatibilità da parte del responsabile anticorruzione per scegliere tra il mantenimento dell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche incompatibili (si veda anche l'art.1, lettera h)). In caso di inutile decorso del termine, è prevista la decadenza automatica dall'incarico, con conseguente risoluzione del contratto di lavoro.**

**Art. 20 Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità**

L'articolo disciplina l'obbligo per l'interessato di rilasciare, al momento del conferimento dell'incarico, una dichiarazione sull'insussistenza delle cause di inconfiribilità (dichiarazione che viene posta come condizione di efficacia dell'incarico, co. 3), e nel corso dell'incarico, l'obbligo di produrre annualmente una dichiarazione sull'insussistenza di cause di incompatibilità. Le dichiarazioni sono pubblicate sul sito internet.

**Art. 21 Applicazione dell'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo n. 165/2001**

La norma si preoccupa di estendere la nozione di dipendenti pubblici anche ai soggetti titolari di uno degli incarichi disciplinati dal decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, ai fini dell'applicazione dell'art. 56, co. 16 ter, D.lgs. 165/2001 (comma aggiunto dalla l.190/2012), a norma del quale: “I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1,



comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri". Quanto alla decorrenza, l'art. 21 precisa che tali divieti si applicano a far data dalla cessazione dell'incarico.

Art. 22 Prevalenza su diverse disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità

La norma disciplina il rapporto tra le disposizioni del decreto e la legge regionale o statale.

Quanto alla legge regionale, sancisce la prevalenza del decreto, in quanto attuativo delle previsioni costituzionali di cui agli articoli 54 e 97, sulle disposizioni regionali in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi. Quanto al rapporto con la legge statale, si fanno salve le disposizioni della l.215/2004 (recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi).

Il terzo comma precisa invece che le norme sulle incompatibilità di cui agli articoli 9 e 12, non si applicano alle società quotate, per le quali, evidentemente, opererà la disciplina dei competenti organismi di controllo (questo ovviamente comporta che le altre norme, ed in particolare quelle relative alla inconferibilità si applicano).

Problematiche generali:

Il decreto apre ma non risolve una problematica generale relativa alla sua applicazione, ovvero la **decorrenza delle cause di incompatibilità**. Sul piano del diritto societario si ricorda che la sopravvenienza di una causa legale di incompatibilità comporta la decadenza dall'incarico, con efficacia immediata ed automatica. Anche dalla lettura del dato letterale sembrerebbe che l'incompatibilità sia applicabile anche agli incarichi in essere, nonostante alcune ambiguità. In particolare, si sancisce l'incompatibilità tout court di determinati incarichi e cariche (glia artt. 9 e 12 parlano di assunzione e mantenimento dell'incarico). Tale dato appare, del resto, confermato dalla previsione dell'art. 19 (che prevede le conseguenze della violazione della norma), i quali prevedono che la scelta del soggetto che a cui venga conferito l'incarico incompatibile debba avvenire entro 15 giorni dalla contestazione "dell'insorgere della causa di incompatibilità". D'altro canto occorre, però, rilevare che all'art. 1, comma 2 lettera h) definisce l'incompatibilità come l'obbligo di scelta

entro 15 giorni per il soggetto “cui viene conferito l’incarico”:  
sembrerebbe, quindi, temporalmente legato al momento del  
conferimento dell’incarico (e non a quelli in essere).

Per quanto riguarda la decorrenza delle cause di inconfiribilità è invece  
naturale che essa si applichi a tutti gli incarichi conferiti successivamente  
all’entrata in vigore del decreto.

Firenze, 29 maggio 2013

